

(譯本)

案件裁判的範圍
販賣少量毒品
徒刑之暫緩執行
上訴理由明顯不成立

摘要

一、當訴訟當事人向法院提出某一問題時，必在每一處借助多種理由或理據以支持其觀點的有效性；對法院而言，所須做的是要對所提出的問題作出決定；法院並無責任去審議當事人賴以支持其請求的所有理據或理由。

二、如嫌犯之前因觸犯一項剝奪他人行動自由罪而被判處暫緩執行徒刑，但在上述的緩刑期間又因以實行正犯、既遂和真正競合的方式觸犯了兩項 1 月 28 日第 5/91/M 號法令第 9 條規定及處罰的販賣少量毒品罪和一項同一法令第 23 條 a 項規定及處罰的吸食毒品罪而被被上訴的法院判處少於 3 年的實質單一徒刑，且該兩項的販賣毒品罪的第二項犯罪僅在第一項犯罪實施後不足一個月的時間內發生且嫌犯又被警方抓獲，那麼嫌犯再申請給予緩刑的上訴理由則明顯不成立。

2002 年 5 月 30 日合議庭裁判書
第 87/2002 號案件
裁判書製作法官：陳廣勝

澳門特別行政區中級法院合議庭裁判

一、甲，身分資料載於卷宗，針對初級法院第四庭於 2002 年 3 月 21 日在合議庭普通訴訟程序第 PCC-097-01-4 號卷宗第 166 頁至第 173 頁內作出的合議庭裁判向本中級法院提起上訴，該裁判裁定因其以實行正犯、真正競合和既遂的方式觸犯了一項 1 月 28 日第 5/91/M 號法令第 9 條規定及處罰的販賣少量毒品，該罪按同一法令第 18 條第 2 款予以減輕，而被判處 7 個月的徒刑，罰款澳門幣 7,000 元或以 10 日的徒刑代替；觸犯了一項同一法令第 9 條規定及處罰的販賣少量毒品，而被判處 1 年 1 個月的徒刑，罰款澳門幣 3,000 元或以 20 日的補充性徒刑代替；觸犯了一項同一法令第 23 條 a 項規定及處罰的吸食毒品罪，被判處 1 年 1 個月的徒刑，罰款澳門幣 1,000 元或以 10 日的補充性徒刑代替，三罪競合，被判處 1 年 3 個月實質單一徒刑，澳門幣 1,000 元的罰款或以 30 日的補充性徒刑代替。

最後，在其呈交並載於卷宗第 178 頁至 182 頁的上訴理由闡述書內請求更改合議庭裁判，“對被判處的刑罰以認為合適的期間暫緩執行。”

為此，在其上訴理由闡述書內作出以下的結論（見卷宗第 180 背頁至 181 背頁，原文照錄如下）：

“（...）

- 1) 本上訴提出的問題須要知道的是，是否已符合對上訴人宣告給予緩刑的法定前提要件；
- 2) 根據葡萄牙最高司法法院作出的決定，“對於 3 年以下的徒刑是否能給予暫緩執行，取決於裁判者是否對嫌犯的行為作出有利的預測判斷，即以判刑時的時刻作判斷，而不以當時嫌犯犯案時的眼光作判斷，從而使刑罰的威脅能適當和足以實現刑罰的目的”（1995 年 5 月 11 日最高

司法法院合議庭裁判第 47577/3.^a號案卷)；

- 3) 被上述的合議庭裁判對嫌犯作判斷的時刻似乎與上述判決所主張的時刻有距離；
- 4) 原審法院作出的否定判決也許是基於上訴人之前被判緩刑，以及上訴人當時身上藏有“氯胺酮”等事實；
- 5) 在有關事實導致其被判處暫緩執行刑罰的當日，上訴人剛剛超過僅可對其適用保安處分的年齡；
- 6) 觸犯第一起案件時年僅 18 歲；
- 7) 當時是一個毫無經驗和不成熟的人；
- 8) 在 2001 年 5 月的頭幾天，在本澳持有和吸食“氯胺酮”並未被法律禁止；
- 9) 該物質只是從該年的 5 月 4 日開始才被納入麻醉品的清單內；
- 10) 我們不能排除上訴人直至該年的 5 月 17 日前仍不知道持有“氯胺酮”就是觸犯刑事罪行的這一可能；
- 11) 上訴人觸犯上述的違法行為應當受到懲罰，但基於以上的背景，可把其罪過減致最低，並可否定這種不利上訴人的預測判斷；
- 12) 上訴人的自認可作為一個對其有利的因素，而被上訴法院心證的形成“尤其”以自認為基礎；
- 13) 上訴人與當局合作，有助揭露兩個案件中的毒品供應者的身分，而非所述的一起案件；
- 14) 在其身處的社會中，上訴人與父親一起居住，在“XXX”店鋪工作，每月收入澳門幣 3,000 元；
- 15) 刑罰的執行將導致上訴人失業；
- 16) 實行緩刑足以實現刑罰的目的；
- 17) 被上訴的合議庭裁判違反了澳門《刑法典》第 48 條的規定。

二、就該上訴理由闡述，駐第一審法院的檢察院司法官在卷宗的第 185 至 189 頁作出答覆，建議應裁定上訴人的上訴理由敗訴，並總結如下：

— 對其而言，似乎從法律產生的文學和歷史元素看，刑罰的暫緩執行機制並沒有審判者的權利—義務的法律等級，這是因為對法律所規定的前提條件作客觀的審查並不能規定緩刑的自動實行，此外，也因為法律必須對嫌犯的行為作出有利的預測判斷，從而使到刑罰的威脅能適當和足以實現懲罰的目的”，這正如上訴人為此而引用的、載於葡萄牙最高司法法院合議庭裁判的內容；

— 但事實是：一如受爭議的合議庭裁判所述，基於在裁判內指出的原因 — 該指出非強制的 — 法院沒有作出這種“有利的預測判斷”；但要知道的是，應否作出這樣的判斷就是本上訴的唯一問題；

— 談到這裡，要說的是從各方面都看不到可作出一個有利的預測判斷，因為上訴人“(…)因一起嚴重的罪行被判處徒刑，並獲暫緩執行，且當時曾被嚴正警告應遠離犯罪的道路，但在第一次被捕後的一個月內又再次因犯罪而被抓獲”；

— 事實上，根據卷宗第 162 頁所載的與其有關的刑事紀錄證明，上訴人被初級法院第二庭於 2000 年 12 月 11 日在合議庭普通訴訟程序第 PCC-064-00-2 號卷宗內作出的合議庭裁判判處 2 年的徒刑，並獲暫緩 3 年執行；

— 另一方面，根據被上訴的合議庭裁判，必須重申，在該段期間過了四個月後 — 20/04/01 — 以及在此之後的一個月 — 17/05/01，上訴人又再次犯罪。

— 因此，得出的結論必然是：上訴人把在緩刑期內不應犯罪這一警告(如閱讀該合議庭裁判，確實曾對其作警告)當耳邊風；

— 基於此，在非常謹慎地“...考慮到行為人的人格...”後，法院對其將來的行為作了一個不利的預測判斷；

— 檢察院也認為，根本沒有理由對嫌犯被科處的刑罰的暫緩執行作出一個有利的預測判

斷。

三、案件卷宗移交予本中級法院後，駐本審級的助理檢察長出具了載於卷宗第 199 至 201 背頁的意見書，主張因上訴理由明顯不成立而應駁回上訴，主要因為考慮到：

- 刑罰的暫緩執行並不具自動性，即使刑期較短的刑罰亦然；
- 緩刑的給予除了對行為人能否納入社會有一個有利的預測判斷外，還須考慮對犯罪作遣責和犯罪的一般預防的需要；
- 澳門法院的司法見解一致認為，凡屬販賣麻醉品的案件，刑罰的暫緩執行並不能適當實現刑罰的目的；
- 對販賣麻醉品（即使是少量）罪行科處的刑罰給予暫緩執行並不符合對該類犯罪的遣責和犯罪預防的需要；
- 總言之，我們還不能確定對事實作出簡單的譴責和刑罰的威脅是否能適當及足以實現刑罰的目的，尤其是是否能符合犯罪的一般預防核對犯罪的譴責；
- 綜上所述，得到的結論是不應給予緩刑，這是因為並不符合《刑法典》第 48 條所規定的前提條件。

四、經法定檢閱後，現作出裁決。

（一）鑑於中級法院尤其在載於第 63/2001 號案的 2001 年 5 月 17 日裁判書、第 130/2000 號案的 2000 年 12 月 7 日裁判書和第 84/2002 號案的 2002 年 5 月 30 日裁判書的刑事上訴案中，引用了 JOSÉ ALBERTO DOS REIS 教授在其《Código de Processo Civil Anotado》，Vol. V (reimpressão)，Coimbra Editora，1984（《民事訴訟法典註釋》，第五冊（再版），葡萄牙科英布拉出版社，1984 年）一書中第 143 頁所闡述的如下學說：“當訴訟當事人向法院提出某一問題時，必須在每一處借助多種理由或理據以支持其觀點的有效性；對法院而言，所須做的是要對所提出的問題作出決定；法院並無責任去審議當事人賴以支持其請求的所有理據或理由。”而本上訴案要處理的核心問題是：

— 被科處的刑罰的暫緩執行。

（二）為了更具體地審理案件，首先在這裡抄錄原審法院確認的事實以及被上訴的合議庭裁判內所載的關於對上訴嫌疑人量刑的法律依據（見卷宗第 166 背頁至第 168 頁、第 170 頁至第 172 頁，原文抄錄如下）：

“（...）

II 事實

a) 經庭審後，下列事實為既證事實：

2001 年 4 月 20 日約凌晨 3 時 30 分，司警人員在澳門高偉樂街 XXX 的士高門前見到形跡可疑的甲，於是上前作出調查。

嫌犯甲在發現司警人員後便立即逃跑。當跑到士多烏拜斯大馬路 XXX 餐廳門前，嫌犯從褲袋中拿出一個煙盒並將之拋到地上。

經司警人員檢獲後，發現煙盒內藏有五片藥丸。

經化驗後，證實上述五片藥丸含有第 5/91/M 號法令表 IIB 所載的“甲基苯丙胺”物質。

上述的麻醉品是嫌犯在 2001 年 4 月 19 日早上 8 時左右在華士古達嘉瑪花園向一位名叫乙的人士購買，用作出售予他人。

2001 年 5 月 17 日的凌晨 3 時 45 分，司警人員在 XXX 的士高門前見到形跡可疑的甲，於是對其作出截查。

嫌犯見到警察後，試圖逃跑，在嘗試逃脫警方追捕的過程中，9 包以彩色包紙包裝的物品從嫌犯身上跌到地上。

在制服嫌犯甲後，司警人員再在其左邊褲袋內搜獲 10 包以彩色包紙包裝的物品。

經化驗後，在該 19 個包裝袋內發現的物品含有第 5/91/M 號法令表 IIC（經第 4/2001 號法律

修改)所載的“氯胺酮”物質,總重量為 1.976 克。

上述的麻醉品是嫌犯甲向一位名叫丙的女子購買作為自己吸食和售予他人。

嫌犯是在有意識、自由及自願的情況下作出上述行為的。

嫌犯明知上述的麻醉品的性質和特徵。

明知此等行為是法律不容許的。

且明知此等行為是法律所禁止和處罰的。

嫌犯在庭審時,甚至顯得有點不自願,但最後承認作出了上述行為。

與當局合作,有助揭露第一起案件毒品供應者的身分並因此而扣查了一些藥丸。

嫌犯與其父親一起生活(父親現與母親分居),在 XXX 店鋪當學徒,每月收入澳門幣 3,000 元。

嫌犯甲因觸犯一項澳門《刑法典》第 152 條第 1 款規定及處罰的罪行,在合議庭普通訴訟程序第 PCC-064-00-2 號作出的 2000 年 12 月 11 日合議庭裁判,被判處 2 年的徒刑,該刑罰暫緩 3 年執行。

*

2. 沒有未獲查明的事實

*

3. 本法院根據卷宗內第 51 至第 58 頁、第 97 至第 104 頁所載的證明、第 159 至第 163 頁所載的刑事記錄證明以及庭審的證明,尤其嫌犯的自認和聲明、控訴書內各證人的證言,包括司警人員公正無私地描述了調查的過程,特別說明了所作的拘捕和搜查的經過和其所見所聞以及各嫌犯當時的反應而形成心證。

*

III 刑事法律框架

現對事實進行分析和適用法律。

1. (...)

2. (...)

3. 現訂定具體的刑罰

在本案裡,關於第一項案件 — 2001 年 4 月 20 日發生,根據獲查明的整體事實可以得出一個有利於第二嫌犯的狀況,上述法令的第 18 條第 2 款有以下的規定:

“如屬實施第八條、第九條及第十五條所指罪行之情形,然違法者自願放棄其活動、或消除因該活動所引致之危險或使危險性明顯減少、或對搜集作為認別或拘捕其他負責人方面之決定性證據作具體協助,尤其屬結夥、組織或集團之情形者,則可酌情減輕處罰或作出不罰之命令。”

嫌犯非常年青,其重要的立功表現體現在提供毒品供應者的身分。但同樣的事情並未在第二項案件內發生。

關於吸食麻醉品,如對犯罪可選科處剝奪自由的刑罰或非剝奪自由的刑罰時,法院先選非剝奪自由的刑罰(新澳門《刑法典》第 64 條),因為在本案中,非剝奪自由的刑罰可適當及足以實現處罰的目的,或者說保護了法益及使行為人從新納入社會(新澳門《刑法典》第 40 條),可以肯定的是,非剝奪自由的刑罰可紓緩較嚴重犯罪的刑罰。

根據新澳門《刑法典》第 65 條的規定,除了考慮行為人的罪過 — 這裡因其對毒品的依賴,或至少因其本身吸食毒品而獲減輕 — ;犯罪預防的需要 — 須在這裡強調 — ;還要考慮事實的不法程度 — 考慮麻醉品的數量 — ;實行事實的方式、事實所造成的後果的嚴重性,以及行為人對被要求須負的義務的違反程度;故意的嚴重程度 — 直接故意 — ;所表露的情感及嫌犯犯罪的動機;嫌犯的個人狀況及經濟狀況 — 較低;之前的行為 — 有犯罪前科;之後的行為以及其他已被查明的情節。

雖然其觸犯了一如上述法令的前言部分所強調的澳門地區由於處身於特有之地理文化背景而不能避免的現今較為嚴重禍害的罪行,但其在犯案時的個人狀況和經濟狀況以及一般預防和特殊預防的需要沒有被忽略。

但不得不提的是嫌犯因一起嚴重的罪行被判處徒刑，並獲暫緩執行，且當時曾被嚴正警告應遠離犯罪的道路，但在第一次被捕後的一個月內又再次犯罪而被抓獲。

與當局的合作，其青春和別無選擇的自認就是在這樣的情況下顯示的。

因此，對第一項的販賣少量毒品罪予以減輕，本院認為根據 11 月 14 日第 58/95/M 號法令第 6 條 a 項的規定判處 7 個月的徒刑，罰款澳門幣 1,000 元或以 10 日的徒刑代替最為適合；對第二項的販賣少量毒品罪，本院認為根據 11 月 14 日第 58/95/M 號法令第 6 條 a 項的規定判處 1 年 1 個月的徒刑，罰款澳門幣 3,000 元或以 20 日的徒刑代替最為適合；對吸食毒品罪，本院認為根據 11 月 14 日第 58/95/M 號法令第 6 條 a 項的規定判處罰款澳門幣 1,000 元或以 10 日的徒刑代替最為適合。

三罪競合，根據澳門《刑法典》第 71 條的規定，考慮到整體的事實，行為人的人格，判處 1 年 3 個月實質單一徒刑，澳門幣 4,000 元的罰款或以 30 日的徒刑代替。

考慮到行為人的人格、其個人的生活狀況、犯罪之前和之後的行為、犯罪的情節，上述的刑罰不獲給予暫緩執行，因為對事實作出簡單的譴責和刑罰的單純威脅不能適當及足以實現刑罰的目的。

已完全作出檢閱和考慮，現做出判決。

(...)"

(三)、在法律層面上，我們認為非常清晰的是，上訴是不可行的，因為雖然上訴嫌犯被判處的單一徒刑只有 1 年 3 個月，比作為刑罰暫緩執行剝奪自由刑罰的必須要件之一的澳門《刑法典》第 48 條 1 款所指的不超過 3 年的刑幅為低，但可以肯定的是，該刑罰是來自 3 項單項的刑罰，而其中兩項是徒刑，分別因觸犯了 1 月 28 日第 5/91/M 號法令第 9 條規定及處罰的兩項販賣少量毒品罪（以及因觸犯了同一法令第 23 條 a 項規定及處罰的一項吸食毒品罪而被判處的罰款）而被科處，該兩項販賣少量毒品罪當中的第二項犯罪就是發生在 2001 年 5 月 17 日，換言之，就是嫌犯在 2001 年 4 月 20 日第一次犯罪被警方抓獲後不足一個月的時間內。當天上訴的嫌犯因持有上述法規所管制的毒品而在澳門高偉樂街 XXX 的士高門前首次被司警人員抓獲，情況更為嚴重的是該三項犯罪是上訴嫌犯在之前因觸犯一項澳門《刑法典》第 152 條第 1 款規定及處罰的剝奪他人行動自由罪，在合議庭普通訴訟程序第 PCC-064-00-2 號作出的 2000 年 12 月 11 日合議庭裁判判處 2 年的徒刑，並暫緩 3 年執行，這反映出，恰如駐被上訴法院的檢察院司法官非常適時地強調，“上訴人把在緩刑期內不應犯罪這一警告……當耳邊風”，所有這些情節已在被上訴的合議庭裁判內經適當的查明和證實，因此，再不能對被上訴的法院對其科處的刑罰作暫緩執行，因為基於這具體的情況，並不可能形成澳門《刑法典》第 48 條第款最後部分所要求有利嫌犯的預測判斷，以達到“對事實作出簡單的譴責和刑罰的單純威脅能適當及足以實現刑罰的目的”。

更不要說能以上訴人在觸犯剝奪他人行動自由罪的“無經驗”和“不成熟”而導致其被判處緩刑，或者以在觸犯兩項販賣少量毒品罪的第一項罪行時的所謂“剛達到民事上的成年”又或者以存在對其有利的“自認，而被上訴法院心證的形成‘尤其’以自認為基礎”以及以上訴人“與當局合作，有助揭露兩項案件中的毒品供應者的身分，而非所述的一起案件”等結論[上訴理由闡述結論部分第 5)，6)，7)，12)及 13)]，就尤其可以有助得出一個有利於緩刑的判斷，因為在觸犯剝奪他人行動自由罪時的“無經驗”和“不成熟”等情節已在這個之前的有罪判決案卷中的量刑方面作了全面的考慮，與現在審議中的卷宗絲毫無關，不屬本上訴的標的；另一方面，所提出的“民事上的成年”，自認（按原審法院，該自認也並非出於自願）以及與當局合作有助揭露兩項販賣少量毒品罪的第一項罪行的毒品供應者的身分，也在對嫌犯所科處的各單項刑罰和整體刑罰們量刑方面作了應有的考慮（可以肯定的是，上訴人甚至已受惠於刑罰的減輕——該刑罰是原審法院根據 1 月 28 日第 5/91/M 號法令第 18 條第 2 款的規定對嫌犯因觸犯的兩項販賣少量毒品罪的第一項犯罪自由科處的刑罰），我們認為以上的列舉都不能中和上述明顯不利於給予緩刑的判斷確實，粹純基於以上的考慮所得到的結論必然是一在這裡重複一次——就本案中而言，無論是一般預防還是特別預防，對事實作出簡單的譴責和刑罰的單純威脅不能適當及足以實現刑罰的目的，因此，按駐兩審級法院的檢察院代表的理解，不應就緩刑這一點為上訴人開一個先例。

因此，綜上所述，根據澳門《刑事訴訟法典》第二部分第 410 條第 1 款的規定，必須駁回上訴，並按照澳門《法院訴訟費用制度》第 72 條第 1 款和第 3 款以及第 69 條第 1 款的規定訂定對上訴人科處的司法費，又根據澳門《刑事訴訟法典》第 410 條第 4 款，結合通過該澳門《法院訴訟費用制度》的 10 月 25 日第 63/99/M 號法令第 4 條第 1 款 g 項的規定對上訴人科處駁回上訴的費用。

五、綜上所述，本合議庭裁定因本上訴的理由明顯不成立而駁回上訴。

上訴人須負擔本案的訴訟費用，當中包括 1.5 個訴訟費用計算單位（即澳門幣 750 元）的司法費、3 個訴訟費用計算單位（即澳門幣 1,500 元）的駁回費，並向義務辯護人支付澳門幣 1,000 元的辯護費。

對上訴人作出通知（澳門《刑事訴訟法典》第 101 條第 1 款），並通知其辯護人及檢察院。

（為着澳門《刑事訴訟法典》第 84 條第 2 款之效力，確認以電腦處理的本文完全為裁判書製作法官起草並複閱。）

陳廣勝（裁判書製作法官）—Sebastião Póvoas（白富華）—賴健雄